

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi
KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

KLAGE FRA EnergiMidt Forsyning A/S over
AFGØRELSE FRA Energitilsynet af 28. november 2006
OM Prisgodkendelse for 2004

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

NÆVNETS Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN- Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING Professor, dr.scient.adm, Ole Jess Olsen
I SAGEN Professor, cand.jur. og Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
Konsulent, civilingeniør Knut Berge

NÆVNETS Energitilsynets afgørelse af 28. november 2006 hjemvises
AFGØRELSE

Sagens problemstillinger

Advokat Anders Stubbe Arndal har på vegne af EnergiMidt Forsyning A/S, (herefter benævnt EnergiMidt Forsyning) ved brev af 22. december 2006 påklaget Energitilsynets afgørelse af 28. november 2006 om efterregulering af EnergiMidt Forsynings forsyningspligtpriser for 2004.

Sagen drejer sig om følgende to hovedproblemstillinger:

1) spørgsmålet om, hvorvidt EnergiMidt Forsyning ved sit elindkøb for 2004 fra EnergiMidt Handel A/S (herefter benævnt EnergiMidt Handel) har tilside-sat forpligtelsen ifølge dagældende elforsyningslov (Efl) § 46, stk. 4, (nu § 46, stk. 1), ifølge hvilken aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår, - og hvad retsvirkningerne af en sådan til-sidesættelse i givet fald skal være, samt

2) spørgsmålet om, hvilket overskud, der efter den dagældende Efl § 72, stk. 1, kan anses som rimeligt for EnergiMidt Forsyning for 2004.

Sagen rejser i tilknytning til de to hovedproblemstillinger en lang række yderligere spørgsmål af bl.a. formel, processuel og bevismæssig art, herunder navnlig:

om der er hjemmel til en selvstændig regulering for omkostninger, der vurderes at være ikke-nødvendige, eller om Energitilsynets "*Vejledning for forsyningspligtige selskaber*" af 28. april 2003 i overensstemmelse med elforsyningsloven gør op med den regulering, der kan foretages af forsyningspligtselskabernes priser, således at regulering skal baseres på en vurdering af slutkundepriser og skal ske udelukkende i form af en regulering af selskabets overskud,

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 2 af 35

om bevisbyrden for, at en aftale ikke er indgået på markedsvilkår, påhviler Energitilsynet,

om de nøgletal for markedspriser og forrentningsniveau m.v., Energitilsynet har lagt til grund for sine sammenligninger og vurderinger, er fyldestgørende og rimelige eller ufuldstændige og/eller fejlagtige,

om Energitilsynet har tilsidesat sin forpligtelse til at tage hensyn til elforsyningsselskabets konkrete forhold i forbindelse med den stedfundne effektivitetsvurdering,

om effektivitetsvurderingen skal foretages efter fradrag af ikke-nødvendige omkostninger,

om elforsyningsselskabet har krav på såvel forrentning af egenkapital som et rimeligt overskud,

om det af Energitilsynet godkendte overskud for EnergiMidt Forsyning for 2004 er fastsat i strid med elforsyningsloven samt almindelige proportionalitetsbetragtninger.

Opsættende virkning

Energiklagenævnet har ved afgørelse af 14. september 2007 afslået klagers anmodning om at tillægge klagen opsættende virkning.

Sagens baggrund

Efter den pr. 1. januar 2000 iværksatte reform af elforsyningssektoren i Danmark udarbejdede Energitilsynet den 28. april 2003 en ny *"Vejledning for forsyningspligtige selskaber"* ("Vejledningen") med virkning for prisreguleringen for forsyningsåret 2004, hvilken vejledning afløste den for de tidligere år gældende *"Vejledning om forsyningspligtige elvirksomheder, herunder Energitilsynets godkendelse af virksomhedernes prisfastsættelse"* af 23. oktober 2000. I tilslutning hertil traf Energitilsynet den 31. oktober 2005 den såkaldte "Generelle Afgørelse", der sammen med Vejledningen skulle danne grundlag for prisgodkendelserne for 2004. Den "generelle vejledning" har karakter af en supplerende vejledning.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 3 af 35

Om ændringerne i forhold til den tidligere gældende vejledning af 23. oktober 2000 udtaler Energitilsynet:

"For det første definerer vejledningen af 28. april 2003 en referencepris ex-post ud fra virksomhedernes faktisk realiserede omkostninger i stedet for en ex-ante opgjort referencepris på baggrund af et modelindkøb, som det var tilfældet i vejledningen af 23. oktober 2000. Dermed sikres det, at referenceprisen afspejler virksomhedens faktiske forhold og ikke usikre forventninger til fremtidige forhold, som den tidligere opgørelse af referenceprisen kunne tages som udtryk for. Referenceprisen for 2004 er således opgjort som de volumenvægtede gennemsnitlige omkostninger tillagt et rimeligt overskud.

For det andet opgøres virksomhedernes rimelige overskud på baggrund af en rimelig forrentning af egenkapitalen i stedet for et fast kronebeløb. Dermed sikres proportionalitet mellem virksomhedernes overskud og den i virksomhederne oparbejdede kapital."

Der opereres således som hidtil med en referencepris, men nu fastsat ud fra selskabernes faktisk realiserede omkostninger det pågældende år. Vejledningen fastslår desuden i lighed med tidligere, at selskaber, hvis gennemsnitlige salgspris ligger over eller under referenceprisen, som udgangspunkt skal have foretaget en efterregulering, svarende til differencen mellem salgsprisen og referenceprisen enten i opadgående eller nedadgående retning, men at den endelige stillingtagen hertil skal ske efter en konkret vurdering.

I den Generelle Afgørelse fastsattes selskabernes volumenvægtede salgspriser som de samlede omkostninger tillagt et overskud på 8 % forrentning af egenkapitalen primo 2004, divideret med årets afsætning. Den volumenvægtede referencepris for Vestdanmark opgjordes på dette grundlag til 274,58 DKK/MWh for 2004.

Ligesom i Vejledningen udtales det i den Generelle Afgørelse, at effektivitetsvurderingen tager udgangspunkt i en benchmarking af selskabets volumenvægtede gennemsnitlige salgspris for 2004 set i forhold til den volumenvægtede referencepris for det relevante prisområde (Vest eller Øst). Således vil selskaber med salgspriser over referenceprisen i udgangspunkt betragtes som værende mindre effektive med en ret til egenkapitalforrentning på 0 – 8 %, og selskaber med salgspriser under referenceprisen som udgangspunkt betragtes som værende effektive med en ret til egenkapitalforrentning på 8 – 16 %.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 4 af 35

EnergiMidt Forsynings omsætning af el androg i alt 618.844 MWh. Den gennemsnitlige salgspris herfor var (afrundet) 267 DKK/MWh.

EnergiMidt Forsyning indkøbte sin samlede el-leverance for 2004 hos EnergiMidt Handel, som var et koncernforbundet selskab. EnergiMidt Forsyning afsøgte ikke for 2004 markedet for alternative el-leverandører.

I aftalen mellem EnergiMidt Forsyning og EnergiMidt Handel indgik bl.a. betaling af en udgift på i alt 11,21 DKK/MWh til EnergiMidt Handel for porteføljemanagement og balancehåndtering. Energitilsynet henviste i forbindelse med godkendelsen af selskabets priser til, at det efter tilsynets praksis var fastslået, at markedsprisen for porteføljemanagement og balancehåndtering ikke kunne udgøre mere end 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark i 2004, hvorfor aftalen på dette punkt ikke kunne anses at afspejle markedsvilkår. Energitilsynet opgjorde på dette grundlag, at EnergiMidt Forsyning havde afholdt ikke-nødvendige omkostninger med 3,843 mio. kr.

EnergiMidt Forsynings realiserede overskud for 2004 androg i alt 13,513 mio. kr. På baggrund af en benchmarking foretaget som ovenfor angivet vurderede Energitilsynet, at EnergiMidt Forsynings overskud ikke kunne udgøre mere end 3,439 mio. kr.

Den påklagede afgørelse

Energitilsynet traf i overensstemmelse med de ovenfor refererede synspunkter den 28. november 2006 over for EnergiMidt Forsyning sålydende

"Afgørelse

Energitilsynet godkender hermed EnergiMidt Forsyning A/S prisfastsættelse for 2004 på det vilkår, at virksomheden tilbagefører den nedenfor opgjorte negative efterregulering til forbrugerne, jf. elforsyningslovens (EfL) § 72, stk. 2.

Der er herved lagt vægt på,

at virksomhedens overskud før skat for 2004 på 13,513 mio. DKK inkl. hensættelser vedrørende prisregulering i perioden 2002-2004 vurderes at være urimeligt højt i forhold til virksomhedens omsætning/afsætning og omkostningseffektivitet, jf. EfL § 72, stk.

1,

at virksomhedens omkostninger vedrørende porteføljemanagement og balanceydelse mv. vurderes ikke at afspejle markedsvilkår og derfor ikke fuldt ud kan indregnes i priserne som en nødvendig omkostning, jf. EfL §§ 46, stk. 4, og 69, stk. 1.

[...]

Samlet vurdering vedrørende 2004

Den samlede efterregulering for 2004 kan således opgøres til 13,917 mio. kr. [...], jf. EfL § § 69, stk. 1, 72, stk. 2, og 77, stk. 4.

[...]"

Som det fremgår, fremkommer det i afgørelsen opgjorte beløb som ikke-nødvendige omkostninger på 3,843 mio. kr. tillagt den ikke godkendte avance på 10,074 mio. kr., dvs. i alt 13,917 mio. kr.

Klagen til Energiklagenævnet

Advokat Anders Stubbe Arndal har på vegne EnergiMidt Forsyning indbragt Energitilsynets afgørelse for Energiklagenævnet under nedlæggelse af følgende

"PÅSTANDE

Principal: EnergiMidt Forsyning A/S' priser for 2004 godkendes.

Subsidiært: Energitilsynets afgørelse af 28. november 2006 ophæves og hjemvises til fornyet behandling.

Klager har til støtte for sine påstande gjort følgende synspunkter gældende:

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 5 af 35

"EnergiMidt Forsyning A/S har i 2004 efter Energitilsynets modelberegning haft gennemsnitlige omkostninger tillagt en egenkapitalforrentning på 8 %, der lå godt 2,5 øre/kWh under referenceprisen. I henhold til Den Generelle Afgørelse har EnergiMidt Forsyning A/S herefter måttet forvente at selskabet som udgangspunkt ville blive anset som effektiv. Imidlertid indebærer Tilsynets afgørelse overfor EnergiMidt Forsyning A/S, at selskabet for 2004 skal tilbageføre i alt 13.917.000 DKK, hvoraf 3.843.000 DKK anføres at udgøre ikke-nødvendige omkostninger til elindkøb, jf. EFL § 69, stk. 1 og § 46, stk. 4, mens 10.074.000 DKK anføres at udgøre urimelig avance jf. EFL § 72.

Det gøres heroverfor gældende, at den foretagne regulering er i strid med Vejledningen, der i overensstemmelse med EFL § 72 ikke åbner mulighed for at påbyde en regulering for påståede unødvendige omkostninger.

Det gøres således gældende, [...], at Vejledningen er normerende for Tilsynets priskontrol, og at Selskaberne, herunder EnergiMidt Forsyning A/S med rette har haft en forventning om og indrettet sig i tillid til, at Tilsynets priskontrol ville blive udøvet med udgangspunkt i Vejledningen.

Vejledningen åbner ikke op for en regulering af påståede unødvendige omkostninger. Det forekommer endvidere inkonsekvent, at EnergiMidt Forsyning A/S, der efter Tilsynets egen Vejledning og Den Generelle Afgørelse præsumptivt er effektiv, fordi selskabet efter Tilsynets modelberegning ligger under referenceprisen, desuagtet kan findes at have ageret in-effektivt ved at pådrage sig unødvendige omkostninger.

Såfremt Klagenævnet ikke kan tilslutte sig dette synspunkt, gøres det gældende, at EnergiMidt Forsyning A/S's aftaler med EnergiMidt Handel A/S er indgået på markedsbestemte vilkår, og herunder at Tilsynet har bevisbyrden for, at omkostningerne ikke er et udslag af aftaler indgået på markedsbestemte vilkår og dermed at de ikke er nødvendige, jf. EFL § 69, jf. EFL § 46, stk. 4. At EnergiMidt Forsyning A/S's pris for 2004 ligger under referenceprisen taler klart for, at EnergiMidt Forsyning A/S ikke kan antages at have påtaget sig unødvendige omkostninger og må i hvert fald skærpe kravene til Tilsynets bevis for, at EnergiMidt Forsyning A/S har pådraget sig sådanne omkostninger. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 6 af 35

Tilsynet vurderer, at EnergiMidt Forsyning A/S's omkostninger til porteføljemanagement- og balanceydelser på i alt 11,21 DKK/MWh ikke afspejler markedsvilkår, fordi de overstiger den af Tilsynet selv fastsatte markedspris for sådanne ydelser på 5 DKK/MWh for Vestdanmark i 2004.

Det gøres gældende at denne begrundelse er uforenelig med EFL § 46, stk. 4, og i øvrigt savner fornødent faktisk grundlag.

EFL § 46, stk. 4 om markedsbestemte vilkår, må fortolkes i overensstemmelse med de skatteretlige principper om transfer pricing, hvorefter aftaler mellem interesseforbundne selskaber skal ske markedsvilkår. Disse indebærer kort sagt, at aftaler indgået mellem uafhængige tredjemænd som udgangspunkt vil være det bedste udtryk for markedsvilkår, og at det hermed også må anerkendes, at en markedspris typisk må accepteres at ligge indenfor et bredere interval. Det er urealistisk at forvente at forskellige uafhængige tredjemænd altid vil aftale samme pris for samme ydelse. Herudover er det ved sammenligning mellem aftaler for at konstatere om de er indgået på markedsvilkår af betydning, at det sikres, (i) at aftalerne vedrører ydelser af samme art, (ii) at eventuelle ydelsesvariationer kan identificeres og prissættes, og (iii) at aftalerne er tidsmæssigt sammenfaldende.

Tilsynet ses for det første ikke i elforsyningsloven at have hjemmel til en generel fastsættelse af markedspris for porteføljemanagement- og balanceydelser. For det andet ses der ikke at være foretaget en nærmere beskrivelse af præcis hvilke ydelser, der er indeholdt i de porteføljemanagement- og balanceydelser, Tilsynet har fastsat en markedspris for. For det tredje ses der ikke at have været foretaget en nærmere vurdering af hvilke ydelser, EnergiMidt Forsyning A/S har opnået under det, der karakteriseres som porteføljemanagement- og balanceydelser for EnergiMidt Forsyning A/S.

Endelig gøres det gældende, at der – hvis der findes at være det fornødne faktuelle og juridiske grundlag for Tilsynets vurdering af unødvendige omkostninger – ikke i elforsyningsloven er hjemme til at påbyde en tilbageførsel heraf. Hvis omkostningerne måtte anses for unødvendige må virkningen heraf være at disse i stedet tillægges den opnåede avance, og at det herefter vurderes om denne avance er urimelig jf. EFL § 72. Ved vurderingen heraf skal der tages højde for den omkostningseffektivitet det regulerede selskab demonstrer efter reguleringen for de unødvendige omkost-

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 7 af 35

ninger. Dette vil være på linje med reguleringen af forsyningspligtige naturgasselskaber, jf. vejledning af 10. december 2006.

Som anført [...] indebærer Tilsynets afgørelse overfor EnergiMidt Forsyning A/S tillige, at selskabet for 2004 skal tilbageføre 10.074.000 DKK, som anføres at udgøre urimelig avance jf. EFL § 72.

Det gøres heroverfor gældende for det første, at Tilsynets ikke i EFL § 72 har hjemmel til at fastsætte et absolut loft over et overskuds størrelse. Referenceprismodellen er ikke udtryk for en reel og konkret effektivitetsvurdering af det enkelte selskab baseret på dette selskabs konkrete forhold og omstændigheder, men derimod alene udgør en sammenligning af selskabernes gennemsnitlige omkostningsniveauer. En sådan konkret vurdering er forudsat blandt andet i Den Generelle Afgørelse pkt. 48.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 8 af 35

Imidlertid er overskudsreguleringen – i modstrid hermed – ikke baseret på en konkret efterprøvelse af EnergiMidt Forsyning A/S's effektivitet, herunder under inddragelse af særlige forhold vedrørende selskabets indkøbspolitik og tilrettelæggelse af indkøb, kundegrundlag, bevillingsområde m.m., som kan have særlig indflydelse på profilomkostninger, øvrige omkostninger m.v. men alene på en konstatering af selskabets relative placering i en sammenligning af selskabernes gennemsnitlige omkostningsniveauer og på Tilsynets fastsættelse af et absolut loft over overskuddets størrelse. Det gøres gældende, at fastsættelsen af et sådant absolut loft er i strid med EFL § 72.

Det føres for det andet gældende, at reguleringen foretages uden hensyntagen til den samtidig foretagne korrektion for ikke-nødvendige omkostninger, [...], og at dette er fejlagtigt og i strid med EFL § 69 og § 72. Virkningen er, at virksomheden bliver effektivitetsvurderet uden hensyntagen til korrigerede omkostninger og dermed mødt med et større krav om avancereduktion end tilfældet eller ville have været.

Det gøres endeligt gældende, at afgørelsen ikke tager højde for, at en forsyningspligtig virksomhed efter § 69, stk. 1 er berettiget til i priserne som en omkostning at indregne forrentning af kapital i sine priser og efter § 72 er berettiget til at indregne et overskud i tillæg hertil. Tilsynets afgørelse er på dette punkt behæftet med en retlig mangel.”

Energitilsynets bemærkninger

Energitilsynet har over for Energiklagenævnet fastholdt sin opfattelse af sagen, som den fremgår af den af tilsynet truffede afgørelse.

Vedrørende spørgsmålet, om der er hjemmel til en selvstændig regulering for omkostninger, der vurderes at være ikke-nødvendige, eller om Energitilsynets "Vejledning for forsyningspligtige selskaber" af 28. april 2003 i overensstemmelse med elforsyningsloven gør op med den regulering, der kan foretages af forsyningspligtselskabernes priser, således at regulering skal baseres på en vurdering af slutkundepriser og skal ske udelukkende i form af en regulering af selskabets overskud, har Energitilsynet til støtte for den truffede afgørelse udtalt:

"Efl § 72, stk. 1 og 2, sammenholdt med § 46, stk. 4, § 69, stk. 1, samt § 77, stk. 1 og 4, giver Energitilsynet omfattende skønsmæssige pligter og beføjelser ved udøvelsen af prisgodkendelsen, idet tilsynet skal skride ind, hvis:

- der foreligger aftaler, der ikke er indgået på markedsbestemte vilkår (§ 46, stk. 4).
- tilsynet "finder" at priserne "må anses at være" i strid med de ovennævnte bestemmelser (§ 77, stk. 1) – fx hvis en forsyningspligtig virksomhed i prisen har indkalkuleret et overskud, som ikke er "rimeligt" i forhold til virksomhedens effektivitet, eller har indkalkuleret unødvendige omkostninger (§ 72, stk. 1, jf. § 72, stk. 1 og § 69, stk. 1)
- der foreligger en disposition, der "ikke kan anses for rimelig for forbrugerne" (§ 77, stk. 4)), hvilket efter lovbemærkningerne klart omfatter virksomhedernes indkøb af energi og andre ydelser.

Energitilsynets vejledning af 28. april 2003 vedrørende prisregulering af forsyningspligtige elvirksomheder angiver Energitilsynets *udgangspunkt* for den måde, hvorpå virksomhederne prisreguleres for 2004. Det fremgår klart af vejledningen, at denne alene etablerer et udgangspunkt for tilsynets efterfølgende konkrete afgørelser. Vejledningens udgangspunkt kan således ikke indskrænke tilsynets skønsmæssige pligter og beføjelser efter Efl §§ 46, 69 og 77."

"I Efl § 46, stk. 4, fremgår, at *"aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder*

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 9 af 35

koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår". Det fremgår endvidere af bestemmelsens bemærkninger, at den har "til formål at sikre, at værdierne i de kollektive virksomheder alene anvendes i overensstemmelse med lovens prisbestemmelser og at hindre omgåelse af disse bestemmelser. Bestemmelsen i stk. 3 [stk. 4 i den vedtagne lov] skal navnlig hindre, at de kollektive elforsyningsvirksomheder ved at købe for dyrt eller sælge for billigt overfører midler in mellem interesseforbundne virksomheder, hvilket vil stride mod lovens intentioner.

Elforsyningslovens udgangspunkt er, at kollektive elforsyningsvirksomheder kan indregne alle såkaldte "nødvendige omkostninger" i virksomhedernes salgspriser, jf. EfL §§ 69 og 71.

Af bemærkningerne til § 69 fremgår det, at reguleringen gælder prisfastsættelsen i alle led. Begrebet "nødvendige omkostninger" præciseres i EfL § 71, hvor det fremgår, at "nødvendige omkostninger" omfatter omkostninger, som virksomheden afholder ud fra driftsøkonomiske overvejelser med henblik på at opretholde en effektiv drift.

Det er derfor Energitilsynets klare opfattelse, at EfL § 46, stk. 4, hvorefter aftaler skal indgå på markedsbestemte vilkår, skal forstås sådan, at virksomhederne kun kan indregne betalinger for aftaleydelser i salgspriserne i det omfang betalingerne afspejler markedsbestemte vilkår.

Dette understreges i lovbemærkningerne til § 77, stk. 4, hvor det fremgår, at *"Endvidere kan Energitilsynet efter stk. 3 [stk. 4 i den vedtagne lov] beslutte, at en kollektiv elforsyningsvirksomhed skal nedsætte forbrugerpriserne, hvis virksomheden har foretaget en disposition, der ikke kan anses for rimelig for forbrugerne. Der sigtes til eksempelvis ulovlige dispositioner til fordel for sideordnede virksomheder og efter omstændighederne f.eks. også urimelige dispositioner ved forsyningspligtige virksomheders indkøb af elektricitet. Energitilsynet kan herunder bestemme, at virksomheden i nærmere angivet omfang skal anvende et overskud hertil."*

Energitilsynet skal således bestride, at der ikke er grundlag for en selvstændig regulering for omkostninger, tilsynet vurderer at være ikke-nødvendige."

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 10 af 35

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt EnergiMidt Forsyning ved sit elindkøb for 2004 fra EnergiMidt Handel har tilsidesat forpligtelsen ifølge dagældende EfL § 46, stk. 4, (nu § 46, stk. 1), ifølge hvilken aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår, har Energitilsynet til støtte for den trufne afgørelse udtalt følgende:

"EnergiMidt Forsyning A/S har oplyst, at virksomheden betaler i alt 11,21 DKK/MWh for porteføljemanagement og balanceydelse.

Efter Energitilsynets praksis i en række sager om forsyningspligtselskabers elindkøb kan markedsprisen for porteføljemanagement og balancehåndtering ikke udgøre mere end 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark i 2003.

Energitilsynet kan konstatere, at markedsprisen for porteføljemanagement og balancehåndtering for 2004 ikke har ændret sig nævneværdigt i forhold til 2003 selvom, at indkøbsprisen for balancekraft hos Elkraft og Eltra var faldende. Energitilsynet har derfor valgt, at fastholde markedspriseniveauet for porteføljemanagement og balancehåndtering på 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark i 2004.

[...]

På denne baggrund vurderes, at EnergiMidt Forsyning A/S omkostninger til porteføljemanagement- og balancehåndteringsydelser leveret af EnergiMidt Handel A/S på 11,21 DKK/MWh ikke afspejler markedsvilkår, jf. EfL § 46, stk. 4. [...]"

"I forbindelse med tilsynets vurdering af, om størrelsen af det indeholdte honorar for porteføljemanagement og balancehåndtering i de aftaler, Selskaberne har indgået herom, svarer til markedsbestemte vilkår, skal det understreges, at tilsynet alene har taget udgangspunkt i en sammenligning af børsafhængige faktorer mellem samtlige anmeldte aftaler. Det opgjorte honorar for porteføljeforvaltning og balancehåndtering består således af summen af betalingerne for følgende delelementer i aftalerne:

- Balancetillæg
- Transaktionsomkostninger
- Likviditetsrenter, samt
- Omkostningstillæg

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 11 af 35

Disse delelementer er helt uafhængige af prisudviklingen på Nord Pool og kan dermed sammenlignes dels mellem forskellige virksomheders aftaler, dels over tid.

Energitilsynet medgiver, at udviklingen i balanceomkostninger kunne antages at have en effekt på honoraret for balancehåndtering. En tilsvarende antagelse kunne fremføres for så vidt angår betalingen for likviditetsrenter og indeholdt betaling for sikkerhedsstillelse.

Imidlertid kan Energitilsynet konstatere, at hverken generelt faldende priser på indkøb af balancekraft eller et generelt faldende renteniveau i perioden 2002-2004 har givet sig udslag i faldende honorarer i anmeldte aftaler om porteføljevaltning og balancehåndtering. Derfor har Energitilsynet ikke fundet grundlag for at nedjustere referencebeløbet for betalinger til porteføljemanagement og balancehåndtering på 3,00 DKK/MWh for Østdanmark, hhv. 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark for perioden 2002-2004."

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 12 af 35

Vedrørende spørgsmål, om bevisbyrden for, at en aftale ikke er indgået på markedsvilkår, påhviler Energitilsynet, har Energitilsynet til støtte for den trufne aftale udtalt:

"I forbindelse med skønsudøvelsen [...] giver Efl § 84, stk. 1, Energitilsynet adgang til at pålægge parterne en oplysningspligt ud over det efter § 76 anmeldte. Oplysningspligten omfatter alle oplysninger, som Energitilsynet skønner nødvendige for myndighedsudøvelsen."

"Energitilsynet har konkret undersøgt, hvorvidt Selskabernes aftaler med andre virksomheder vedr. tilvejebringelsen af forsyningspligtproduktet er indgået i overensstemmelse med markedsbestemte vilkår, jf. Efl § 46, stk. 4. Tilsynets undersøgelser heraf er baseret på den helt grundlæggende markedsökonomiske forudsætning, at professionelle erhvervsvirksomheder – som de forsyningspligtige virksomheder – må basere deres valg af aftalepart på en grundig afsøgning af markedet for at sikre effektivitet i alle led af prisfastsættelsen [...].

Denne forudsætning er helt i overensstemmelse med Efl, hvor det i bemærkningerne til § 72, stk. 1, fremgår, at *"Det forudsættes således, at virksomheden agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at*

den herunder afsøger mulighederne for lang- og kortsigtede aftaler...".

I tilfælde, hvor en sådan markedsafsøgning ikke har fundet sted, må der, jf. Efl § 84, stk. 1, frembringes særlig grundig dokumentation for, at den pågældende aftale alligevel afspejler markedsbestemte vilkår. Det understreges, at forsyningspligtvirksomhederne er nærmest til at fremkomme med en sådan dokumentation, eller bære risikoen for dens fravær [...]."

Vedrørende spørgsmål, om effektivitetsvurderingen skal foretages efter fradrag af ikke-nødvendige omkostninger, har Energitilsynet til støtte for den trufne afgørelse udtalt:

"På et marked med velfungerende konkurrence måles og vejes virksomhederne automatisk i forhold til hinanden via forbrugernes valg, og de mest effektive virksomheder opnår de bedste økonomiske resultater samtidigt med, at samfundets ressourcer udnyttes bedst muligt. Det indebærer også, at nogle virksomheder vælger at forlade markedet, hvis de ikke er tilstrækkeligt effektive.

Imidlertid er forbrugerne af forsyningspligtig el meget lidt markedsaktive, idet forsyningspligtforbrugerne netop ikke benytter deres ret til frit valt af el-leverandør, jf. Efl §§ 5 og 6. Forsyningspligtvirksomhederne er dermed reelt ikke i konkurrence med hinanden gennem forbrugernes aktive valg af den ene leverandør frem for den anden.

Det er derfor et grundlæggende princip for Energitilsynets økonomiske regulering af forsyningspligtvirksomhederne, at den i videst muligt omfang skal reflektere forholdene for virksomhederne, der agerer på et marked med virksom konkurrence, jf. også lovbemærkninger til Efl § 72 [...].

Det vil sige, at reguleringen skal træde i stedet for et marked og give virksomhederne incitament til effektivt at udbyde forsyningspligtproduktet til en rimelig pris. Produktet består i at levere el til forsyningspligt kunderne på ensartede vilkår, jf. Efl § 6, stk. 3, og tilvejebringelsen af dette produkt består i at indkøb el til videresalg hos forsyningspligt kunderne.

Der er således tale om et homogent produkt, hvor prisen og omkostningerne ved tilvejebringelsen ville være helt centrale kon-

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 13 af 35

kurrenceparametre, hvis forsyningspligtvirksomhederne reelt var i konkurrence med hinanden.

På denne baggrund har Energitilsynet benchmarket forsyningspligtvirksomhederne efter deres faktiske omkostninger, og har derved vurderet virksomhedernes indbyrdes effektivitet. [...]"

"Efter EfL § 72, stk. 2, skal Energitilsynet godkende virksomhedens prisfastsættelse. Godkendelsen hviler på en vurdering af, hvad der er et rimeligt overskud og hvilke omkostninger, der er nødvendige ved effektiv drift. Udgangspunktet for denne vurdering er virksomhedens faktiske resultater og markedsmæssige adfærd og er baseret på to parametre i) virksomhedens realiserede overskud, jf. EfL § 72, stk. 1, og ii) virksomhedens realiserede omkostninger, jf. EfL §§ 46, stk. 4, 69, stk. 1, og forholdene for en effektivt drevet virksomhed på et velfungerende marked og reguleres i overensstemmelse hermed.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 14 af 35

Når Energitilsynet har identificeret urimelige overskud og ikke-nødvendige omkostninger, opgøres virksomhedens godkendte overskud og omkostninger:

Realiseret overskud	Realiserede omkostninger
<u>- Urimeligt overskud</u>	<u>-Ikke-nødvendige omkostninger</u>
= Godkendt overskud	= Godkendte omkostninger

Tilsammen udgør dette det samlede efterreguleringsbeløb:

Ikke-nødvendige omkostninger
+ Urimeligt overskud
= Efterregulering

Der er således tale om en vurdering af to selvstændige forhold, der tilsammen udgør efterreguleringen. Dette ses også ved, at summen af godkendt overskud og godkendte omkostninger i realiteten udgør virksomhedens godkendte omsætning, medens summen af virksomhedens realiserede overskud og realiserede omkostninger udgør virksomhedens realiserede omsætning. Efterreguleringen udtrykker netop forskellen mellem virksomhedens godkendte omsætning og virksomhedens realiserede omsætning:

Realiseret omsætning
- Godkendt omsætning
= Efterregulering

På denne baggrund kan Energitilsynet ikke tage virksomhedens bemærkninger om "dobbelt" regulering til følge."

Vedrørende spørgsmålet, om elforsyningsselskabet har krav på såvel forrentning af egenkapital som et rimeligt overskud, har Energitilsynet til støtte for den trufne afgørelse udtalt:

"Det skal i den forbindelse bemærkes, at der ved "rimeligt overskud" efter Efl § 72, stk. 2, og "forrentning af kapital" efter Efl § 69, stk. 1, er tale om to sider af samme sag. Ud fra et virksomhedsregnskab beregnes virksomhedens forrentning af kapital ved at stille virksomhedens overskud overfor kapitalen i virksomheden. Forrentningen af kapital udtrykker netop en virksomheds evne til at aflønne den i virksomheden investerede kapital i form af optjeningen af overskud. Der kan således ikke skelnes mellem et overskud og forrentning af kapital som to uafhængige begreber.

Energitilsynets opgørelse af et rimeligt overskud på baggrund af en vurdering af en rimelig forrentning af egenkapital er således helt i overensstemmelse med Efl § 72, stk. 2, og § 69, stk. 1. Ligeledes gælder det, at Efl ikke giver hjemmel for forsyningspligt-virksomhederne til at oppebære en selvstændig forrentning af kapital udover et rimeligt overskud efter Efl § 72, stk. 1."

Vedrørende spørgsmålet, om det for Viborg Forsyning konkret tilladte overskud er fastsat urimeligt lavt og dermed i strid med elforsyningsloven samt almindelige proportionalitetsbetragtninger, har Energitilsynet til støtte for den trufne afgørelse udtalt:

"På baggrund af en benchmarking af EnergiMidt Forsyning A/S effektivitet for 2004, er det Energitilsynets vurdering, [...], at virksomhedens overskud før skat ikke kan udgøre mere end 3,439 mio. DKK svarende til egenkapitalforrentning på ca. 11,9 % [...].

[...]

Når EnergiMidt Forsyning A/S tillades et rimeligt overskud svarende til en forrentning af egenkapitalen på ca. 11,9 %, skyldes det, at virksomheden er mere effektiv end et gennemsnitligt ef-

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 15 af 35

fektivt forsyningspligtselskab, der tillades en forrentning på ca. 8 %."

"Energitilsynet har [...] fastsat en rimelig forrentning af egenkapitalen for en gennemsnitligt effektiv forsyningspligtvirksomhed til 8,00 % i 2004 ud fra en analyse af egenkapitalforrentningen i sammenlignelige brancher.

Ud fra princippet om, at de mest effektive virksomheder opnår de bedste økonomiske resultater og med udgangspunkt i vurderingen af et rimeligt overskud for en gennemsnitligt effektiv virksomhed har Energitilsynet herefter opgjort, hvilket overskud, der er rimeligt for hver enkelt virksomhed, jf. Efl § 72, stk. 1.

[...]

Det rimelige overskud, tilsynet har vurderet for Selskaberne i de på påklagede afgørelser, afspejler dermed Selskabernes effektivitet helt i overensstemmelse med § 72, stk. 1."

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 16 af 35

Retsgrundlaget

Den dagældende elforsyningslov (Lov nr. 375 af 2. juni 1999 om elforsyning med senere ændringer) § 46, stk. 4, § 69, stk. 1, 1. pkt., § 72, § 76, stk. 1, nr. 1 og 3, samt stk. 3, § 77 og § 84, stk. 1, var, jf. lovbekendtgørelse nr. 151 af 10. marts 2003 med senere ændringer, sålydende:

"[...]

§ 5. [...]

I denne lov forstås ved følgende:

[...]

Kollektiv elforsyningsvirksomhed: Offentlig eller privat ejet virksomhed med bevilling, som på offentligt regulerede vilkår har til formål at udføre aktiviteter som net-, transmissions-, forsyningspligtig eller systemansvarlig virksomhed.

[...]

§ 46. [...]

Stk. 4. Aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår.

[...]

§ 69. Priserne for ydelser fra de kollektive elforsyningsvirksomheder fastsættes under hensyntagen til virksomhedernes omkost-

ninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. [...]

Stk. 2. [...]

§ 72. Forsyningspligtige virksomheder kan i deres priser som nævnt i § 69, stk. 1, indkalkulere et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger.

Stk. 2. Energitilsynet godkender prisfastsættelsen efter anmeldelse, jf. § 76. Godkendelsen kan ledsages af vilkår. Miljø- og energiministeren kan fastsætte regler om indholdet af vilkårene.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

§ 76. De kollektive elforsyningsvirksomheder skal til Energitilsynet anmelde

1) priser, tariffer og betingelser for ydelser, der omfattes af bevil-
lingerne, samt grundlaget for fastsættelsen af disse, herunder le-
veringsaftaler efter Energitilsynets nærmere bestemmelse,
[...]

3) dokumentation for udskillelse af kommercielle aktiviteter,
[...]

Side 17 af 35

Stk. 3. Energitilsynet kan fastsætte regler om anmeldelser efter
stk. 1 og 2.

§ 77. Hvis Energitilsynet finder, at priser og leveringsbetingelser
må anses for at være i strid med bestemmelserne i denne lov, kan
tilsynet give pålæg om ændring af priser og betingelser.

Stk. 2. Hvis et urimeligt forhold i forbindelse med forhandlinger
om netadgang ikke kan bringes til ophør ved pålæg efter stk. 1,
kan Energitilsynet udstede pålæg til bevillingshavere om at indgå
en aftale om forholdet på sædvanligt gældende vilkår for tilsva-
rende aftaler.

Stk. 3. Finder Energitilsynet, at priser, betingelser eller aftaler
må anses for at give en miljømæssig eller samfundsøkonomisk
uhensigtsmæssig anvendelse af energi, kan tilsynet efter forhand-
ling med parterne give påbud om ændring heraf.

Stk. 4. Energitilsynet kan træffe bestemmelse om, at en kollek-
tiv elforsyningsvirksomhed skal ændre forbrugerpriserne, hvis
virksomheden har foretaget en disposition, der ikke kan anses for
rimelig for forbrugerne. Energitilsynet kan herunder bestemme, at
virksomheden i nærmere angivet omfang skal anvende et over-
skud til ændring af priserne.
[...]

§ 84. Økonomi- og erhvervsministeriet, Energitilsynet og Energi-klagenævnet kan i forbindelse med behandling af en klage eller i forbindelse med udøvelsen af tilsyn hos bevillingspligtige virksomheder, andre elproduktionsvirksomheder og elhandelsvirksomheder samt disses koncernforbundne virksomheder og berørte forbrugere indhente oplysninger, som er nødvendige til varetagelsen af deres opgaver.
[...]"

Fra forarbejderne til det lovforslag om elforsyning, der blev fremsat den 29. april 1999 (L 234) og var grundlaget for den vedtagne lov, citeres følgende fra lovforslagets bemærkninger til § 46, stk. 3, som svarer til § 46, stk. 4, i den vedtagne lov, til § 69, stk. 1, § 72, stk. 1, § 76, stk. 1, og § 77, stk. 1 og stk. 3, som er stk. 4 i den vedtagne lov:

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 18 af 35

"[...]

Til § 46

[...]

Stk. 3 bestemmer, at aftaler, som kollektive elforsyningsvirksomheder indgår med andre virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår. Bestemmelsen har ligesom stk. 1 til formål at sikre, at værdierne i de kollektive virksomheder alene anvendes i overensstemmelse med lovens prisbestemmelser og at hindre omgåelse af disse bestemmelser. Bestemmelsen i stk. 3 skal navnlig hindre, at de kollektive elforsyningsvirksomheder ved at købe for dyrt eller ved at sælge for billigt overfører midler imellem interseforbundne virksomheder, hvilket ville stride mod lovens intentioner."

"Til § 69

De kollektive elforsyningsvirksomheders priser reguleres i §§ 69 – 77. Det fælles udgangspunkt for reguleringen af priserne fremgår at stk. 1, hvorefter priserne for ydelserne fastsættes under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. Ved kapital forstås kapitalfremskaffelse i bred forstand, herunder til investering og konsolidering samt udbytte til indskydere. Reguleringen vil gælde prisfastsættelsen i alle de led, som reguleres, d.v.s. både priser til forbrugerne og prisfastsættelsen for ydelser mellem forskellige kollektive elforsyningsvirksomheder indbyrdes. [...]"

Til § 72

Forsyningspligtige virksomheder vil efter forslaget blive pålagt en prisregulering, som tager hensyn til, at virksomhederne skal kunne agere kommercielt. Det foreslås i stk. 1, at de forsyningspligtige virksomheder kan indregne kategorier af omkostninger, som er nævnt i § 69, samt et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger. Overskuddet skal fastsættes ud fra en konkret vurdering af den enkelte forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet. Det forudsættes således, at virksomheden agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at den herunder afsøger mulighederne for lang- og kortsigtede aftaler og sikrer sig tilstrækkelige reserveleverancer. Endvidere forudsættes det, at virksomhedens egne omkostninger holdes på et effektivt niveau. Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger om priser og betingelser for elektricitet pkt. i) [...]"

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 19 af 35

"Almindelige bemærkninger.

[...]

i) Priser og betingelser for elektricitet:

Prisreguleringen af forsyningspligtige virksomheder har som overordnet formål at sikre alle forbrugere elleverancer til rimelige priser. Prisreguleringen skal især sikre, at også de små forbrugere får del i gevinsterne ved åbningen af elmarkedet. Der kan ikke på forhånd fastlægges bindende rammer for virksomhedernes indtægter, fordi indkøbsprisen på el afhænger af markedsforhold. Den pris, som den forsyningspligtige virksomhed opkræver for den leverede el hos forbrugerne, fastsættes ved årets start ud fra et budget, hvorind der indgår fortjeneste til virksomheden. Ved årets slutning reguleres avancen, således at den realiserede fortjeneste vil afhænge af den forsyningspligtige virksomheds effektivitet sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet. Formålet hermed er at tvinge fortjenesten ned, hvis virksomheden opkræver for høje priser og således beskytte forbrugerne imod, at virksomheden gennem sin indkøbspolitik fører værdier over i andre selskaber fx et elhandelsselskab eller elproduktionsselskab under samme ejer.

[...]"

"Til § 76

Det fremgår af bestemmelsen, at de i stk. 1, nr. 1 – 6 nævnte forhold skal anmeldes til Energitilsynet. Anmeldelserne er som udgangspunkt offentlige, jf. § 82, og tjener til at sikre gennemsigtig-

hed og at give tilsynet mulighed for at kontrollere priser og betingelser. Priser, tariffer og betingelser omfatter såvel priser efter faste takster som forhandlede priser f.eks. for transit. Både priser til forbrugere og aftalte priser i andre led, som reguleres ved bevil-
lingerne skal anmeldes, eksempelvis priser for balanceringsyd-
elser etc. Leveringsbetingelser omfatter eksempelvis tilslutningsbe-
tingelser for forbrugere og producenter, vilkår for netadgang etc.
Med grundlaget for fastsættelsen sigtes til budgetter, regnskaber
m.v., eventuelt i standardiseret form, samt efter omstændighe-
derne leveringsaftaler af væsentligt omfang, f.eks. i forsynings-
pligtvirksomheder. Energitilsynet kan træffe nærmere bestemmel-
se om omfang og form for det grundlag, som skal anmeldes.
[...]"

"Til § 77

Det fremgår af stk. 1, at Energitilsynet kan give pålæg om æn-
dring af priser og betingelser jf. herom bemærkningerne til § 76,
stk. 1, hvis tilsynet finder, at disse må anses for at være i strid
med bestemmelserne i denne lov, jf. i øvrigt bestemmelserne i §§
69-73 og § 75, stk. 2 og 3.
[...]

Endvidere kan Energitilsynet efter stk. 3 [dvs. stk. 4 i den vedtag-
ne lov] beslutte, at en kollektiv elforsyningsvirksomhed skal ned-
sætte forbrugerpriserne, hvis virksomheden har foretaget en di-
sposition, der ikke kan anses for rimelig for forbrugerne. Der sig-
tes til eksempelvis ulovlige dispositioner til fordel for sideordnede
virksomheder og efter omstændighederne f.eks. også urimelige di-
spositioner ved forsyningspligtige virksomheders indkøb af elek-
tricitet. Energitilsynet kan herunder bestemme, at virksomheden i
nærmere angivet omfang skal anvende et overskud hertil."

Energitilsynets vejledning af 28. april 2003

Fra Energitilsynets "*Vejledning for forsyningspligtige selskaber*" af den 28.
april 2003 citeres følgende:

"1. Formål med vejledningen

Formålet med vejledningen er for det første at sikre, at prisfast-
sættelsen sker efter rimelige, objektive og ikke diskriminerende
kriterier i forhold til hvilke omkostninger de enkelte køberkatego-
rier/kundegrupper giver anledning til, jf. § 73 i Elforsyningsloven,
dvs. hindre krydssubsidiering mellem privatkunder og større
kunder.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 20 af 35

For det andet at sikre, at aftaler som forsyningspligtselskabet indgår med andre virksomheder, herunder koncernforbundne virksomheder indgås på markedsbestemte vilkår, jf. Elforsyningslovens § 46 og kapitel 10, dvs. "arms length" i den interne fakturering.

For det tredje at informere om Energitilsynets udgangspunkt og vurderingsgrundlag specifikt i forbindelse med Tilsynets godkendelse af de forsyningspligtige elvirksomheders prisfastsættelse, jf. § 72, stk. 2, i Elforsyningsloven, herunder om grundlaget for Tilsynets pris- og avanceregulering.

[...]

4. Indgåelse af aftaler med koncernforbundne og andre virksomheder (arms length i den interne fakturering)

Aftaler som forsyningspligtige elvirksomheder indgår med andre virksomheder, herunder med koncernforbundne virksomheder, skal indgås på markedsbestemte vilkår, jf. Elforsyningslovens § 46 og kapitel 10.

Formålet er at undgå uhensigtsmæssig krydssubsidiering mellem koncernforbundne selskaber. Tilsynet ønsker at sikre "arms length" i den interne fakturering med koncernforbundne selskaber som fx. elhandelsselskaber. Forsyningspligtselskabet skal således når det køber og sælger produkter og ydelser af enhver art af et andet selskab (særligt koncernforbundne selskaber) sikre, at det sker til markedspriser og vilkår samt på behørig vis være i stand til at dokumentere dette over for Tilsynet.

Aftaleforhold af væsentlig omfang er anmeldelsespligtige, jf. Elforsyningslovens § 76 og BEK nr. 90 af 7. feb. 2000.

5. Pris og avanceregulering – salg af elektricitet

De forsyningspligtige virksomheders priser fastsættes som andre kollektive elforsyningsvirksomheder (jf. Elforsyningslovens § 69, stk. 1) under hensyntagen til virksomhedernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. Ifølge lovens § 72, stk. 1, kan virksomhederne i deres priser indkalkulere et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger. Faktorerne størrelse/volumen og effektivitet er derfor af central betydning for Energitilsynets vurde-

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 21 af 35

ring af selskabets avanceregulering og dermed for, hvilket overskud selskabet kan indkalkulere.

Energitilsynet godkender de forsyningspligtige virksomheders prisfastsættelse efter anmeldelse (jf. lovens § 72, stk. 2, samt bekendtgørelse nr. 90 af 7. februar 2000 § 2, 3. pkt., og § 4, stk. 2.). Energitilsynets godkendelse af prisfastsættelsen kan ledsages af vilkår, herunder om mere effektive og billige indkøb af elektricitet, jf. bemærkningerne til Elforsyningslovens § 72, stk. 2.

Ifølge bemærkningerne til lovens § 72, stk. 1, vil de forsyningspligtige virksomheder med de gældende regler blive pålagt en prisregulering, som tager højde for, at virksomhederne skal kunne agere kommercielt. Overskuddet, som nævnes i lovens § 72, stk. 1, fastsættes ud fra en konkret vurdering af den enkelte virksomheds effektivitet og omsætningens størrelse sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet. Det forudsættes, at virksomhederne agerer effektivt ved køb af elektricitet, og at virksomhedernes øvrige omkostninger holdes på et effektivt niveau.

Det fremgår af lovforslagets almindelige bemærkninger, pkt. 2 afsnit i), at reguleringen af de forsyningspligtige virksomheders priser som overordnet formål har at sikre alle forbrugere eller leverancere til rimelige priser. Den pris, som den forsyningspligtige virksomhed opkræver for den leverede el hos forbrugerne, fastsættes ved årets start ud fra et budget, hvori der indgår fortjeneste til virksomheden. Ved årets slutning reguleres forrentningen, således at den realiserede fortjeneste vil afhænge af den forsyningspligtige virksomheds effektivitet og omsætningens størrelse sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet.

I de nedenstående afsnit præciseres Energitilsynets forståelse af ovennævnte bestemmelser og det vurderingsgrundlag, som Tilsynet i udgangspunktet og under en konkret stillingtagen lægger til grund ved godkendelsen af virksomhedernes prisfastsættelse ved anmeldelsesårets start og grundlaget for avancereguleringen ved anmeldelsesårets slutning. Det skal understreges, at der er tale om et udgangspunkt og at Tilsynet ikke er bundet heraf.

5.1. Vurderingsgrundlag ved avancereguleringen

Der indgår to hovedelementer i Energitilsynets prisregulering af de forsyningspligtige virksomheder.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 22 af 35

For det første indebærer reguleringen ved anmeldelsesårets begyndelse (ex-ante), at Tilsynet vurderer hvorvidt, der kan ske en foreløbig godkendelse af virksomhedernes prisansøgning, jf. Vejledningens afsnit 5.2.

[...]

For det andet vil Energitilsynet (ex-post) når anmeldelsesåret er afsluttet for hhv. Vest- og Østdanmark som udgangspunkt fastlægge virksomhedernes individuelle volumenvægtige gennemsnitlige realiserede salgspriser og sammenholde disse med en referencepris, jf. afsnit 5.3.1. nedenfor. Den efterfølgende difference benævnes efterregulering, R, og denne vil efter en konkret vurdering af virksomhedens forhold i øvrigt medføre en efterregulering i form af en korrigeret individuel maksimalpris, som den enkelte forsyningspligtige virksomhed må tage i det nye anmeldelsesår. Dog vil efterreguleringen, R, i udgangspunktet ikke kunne overstige værdien af ex-ante forrentningen, medmindre en konkret vurdering af det pågældende selskabs effektivitet og øvrige forhold tager herfor.

Den konkrete vurdering har til formål at sikre, at kun forhold, der kan tilskrives ineffektivitet, urimeligheder i øvrigt eller på anden måde strider mod Elforsyningslovens bestemmelser kan medvirke til krav om tilbagebetaling af avance.

5.2. Prisdokumentation ex-ante

Prisdokumentationen ex-ante vil som udgangspunkt og under hensyntagen til rettidig prisansøgning foregå primo april i anmeldelsesåret. Energitilsynet vil i udgangspunktet sikre, at Vejledningens og Lovens minimumskrav er overholdt. Det være sig kravet til priser og vilkår, samt indregning af overskud/efterregulering m.m. Endelig vil Tilsynet tilse, at der ikke forefindes åbenlyst urimelige forhold ved prisansøgningen. Det være sig i prissætningen som i selskabets forvaltning i øvrigt. Eksempelvis at den forsyningspligtige virksomhed bevidst overfører/låner penge fra en anmeldelsesperiode til en anden ved til stadighed at opkræve for høje priser.

Prisdokumentationen er foreløbig og erstattes siden af den endelige ex-post godkendelse, jf. nedenfor. Alle godkendelser gives på baggrund af det for Energitilsynet forelagte datagrundlag. En godkendelse, der er givet på baggrund af åbenlyst ukorrekt, vildle-

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 23 af 35

dende og/eller mangelfuldt datagrundlag kan til enhver tid omstødes af Tilsynet – dog kun med konsekvenser for den pågældende virksomhed, der har været skyld heri.

5.3. Prisgodkendelse ex-post

Tilsynet vil på tidspunktet for den endelige ex-post prisgodkendelse og efterregulering medio året efter anmeldelsesåret, som udgangspunkt for den konkrete vurdering af selskabets effektivitet anvende en reference der er et volumenvægtet gennemsnit af samtlige forsyningspligtvirksomheders salgspris for hhv. Vest- og Østdanmark (hhv. prisområde DK1 og DK2). Udgangspunktet for Tilsynets efterregulering af de enkelte virksomheder, ($R_i(t)$), er forskellen mellem selskab i's volumenvægtede gennemsnitlige salgspris ($P_i(t)_{\text{regnskab}}$) og en referencepris ($P_i(t)^*$) for hhv. Vest- og Østdanmark. For definitionen af $P_i(t)^*$ se afsnit 5.3.1. nedenfor.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

$$(1) R_i(t) = P_i(t)^* - P_i(t)_{\text{regnskab}} \text{ (øre pr. kWh)}$$

Side 24 af 35

Hvor $R_i(t)$ i udgangspunktet maksimalt er +/- værdien af ex-ante forrentningen.

Det bemærkes at selve efterreguleringen i værdi fremkommer som $R_i(t)$ multipliceret med den solgte nettomængde.

Hvis den af Energitilsynet fastlagte efterregulering ($R_i(t)$) er mindre end nul, og virksomheden dermed har taget en højere pris end det volumenvægtede gennemsnit for hhv. Vest- og Østdanmark er det udgangspunktet for Tilsynets konkrete vurdering, at virksomheden skal have reduceret sin salgspris det efterfølgende anmeldelsesår. Det sker ved, at der forlod foretages en reduktion i den volumenvægtede gennemsnitlige maksimale salgspris i det efterfølgende anmeldelsesår svarende til efterreguleringen ($R_i(t)$).

Hvis den fastlagte efterregulering omvendt er større end nul og virksomheden har opkrævet en mindre pris end det volumenvægtede gennemsnit for hhv. Vest- og Østdanmark, er det udgangspunktet for Tilsynets efterregulering at selskabet kan indregne differencen som en højere salgspris i den kommende periode, jf. nedenfor (dog igen som udgangspunkt maksimalt med værdien af ex ante forrentningen):

$$(2) R_i(t+1) = P_i(t+1)^* + R_i(t) - P_i(t+1)_{\text{regnskab}} \text{ (øre pr. kWh)}$$

Som følge af varierende afsætning fra år til år vil $R_i(t)$ givet skulle fordeles over flere efterfølgende perioder.

Hvert selskab får således en konto, hvorpå de akkumulerede efterreguleringer opsamles. Kontoen skal til stadighed søges nedbragt til nul. Virksomhedernes evt. potentielle tilgodehavender, der er mere end tre år gamle kan i udgangspunktet ikke overføres til senere brug.

Da en given efterregulering for et anmeldelsesår (t) først opgøres ex-post i det efterfølgende anmeldelsesår ($t+1$) vil en evt. efterregulering i praksis skulle fordeles på 2-halvår år ($t+1$) og 1-halvår i år ($t+2$) efter det relevante anmeldelsesår.

I stedet for at lade efterreguleringen indregne i de generelle salgspriser i den efterfølgende periode, som beskrevet ovenfor, kan selskabet vælge at indregne efterreguleringen **alene** for de forbrugere, der har været kunder i selskabet i den regulerede periode.

5.3.1. Priselementer – Omkostninger og avance

Tilsynet vil i sine vurderinger fokusere på selskabets gennemsnitlige salgspris pr. kWh inklusiv abonnement.

Energitilsynet vil for hvert enkelt prisområde (DK¹ og DK²) tage udgangspunkt i følgende maksimal prismodel:

$$P_i(t) = C(t)_{el} + C(t)_{\text{øvrige}} + I(t) + /- R_i(t-1) \text{ (alle størrelser i kWh)}$$

Hvor,

$P_i(t)$ er den volumenvægtede gennemsnitlige salgspris i en forsyningspligtig virksomhed pr. solgt kWh i anmeldelsesåret inklusiv eventuelle forbrugsuafhængige priser/afgifter f.eks. en abonnementsafgift.

C_{el} er virksomhedens omkostninger til indkøb af elektricitet pr. kWh plus/minus avance på finansielle elhandler.

$C_{\text{øvrige}}$ er virksomhedens ikke energirelaterede omkostninger såsom administrations-, drifts- og porteføljemanagementomkostninger pr. kWh.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 25 af 35

I dækker forrentning af virksomhedens egenkapital. Indeholdt i forrentningen I er det overskud, som er omtalt i Elforsyningslovens § 72, stk. 1.

$R_i(t-1)$ er efterreguleringen fra det foregående anmeldelsesår, jf. afsnit 5.3.

Med visse modifikationer vil følgende gøre sig gældende for hvert selskab (ved gennemsnit forstås det volumenvægtede gennemsnit):

$P_i(t)' = C(t)_{el, \text{gennemsnit}} + C(t)_{\text{øvrige}, i} + I(t)_{\text{gennemsnit}}$ (alle størrelser i øre pr. kWh)

Derved opnår sektoren som helhed i udgangspunktet en forrentning på $I(t)$. Tilsynet skal derfor i udgangspunktet påse, at sektoren som helhed ikke tager en avance større end $I(t)$, jf. afsnit 5.3.4., samt at den enkelte forsyningspligtige virksomhed ikke tager en avance større end $I + / - R_i(t-1)$.

5.3.2. Omkostninger til elindkøb (C_{el})

I denne post indgår kun direkte medgåede energiomkostninger og det forudsættes, at den forsyningspligtige virksomhed har ageret kommercielt og effektivt i forhold til deres elindkøb. Der må således ikke hverken direkte eller indirekte tillægges omkostninger i form af f.eks. lønninger, porteføljemanagement, husleje IT m.m.. Volumenafhængige kurtager til Elbørsen (såvel for termins- som for spothandel) og volumenafhængige mæglerhonorarer anses som en direkte medgået energiomkostning. Et evt. mæglerhonorar må ikke overstige det mægler honorar som en uafhængig mægler i markedet tilsvarende må forventes at ville oppebære for en tilsvarende ydelse.

Omkostningen ex-post til elindkøb C_{el} vil for hhv. Vest- og Østdanmark være:

+ Omkostningerne til spotindkøb i prisområdet inkl. evt. kurtage

+ Variable omkostninger til balanceholdning

+/- Avancen på terminshandler til afdækning inkl. kurtage/mæglerhonorar

+/- Avancen på valuta i relation til elhandel

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 26 af 35

Ovenstående kan ex-ante ses som en finansiel pakke bestående af en grundlastleverance til systempris tillagt en CfD (dvs. forskellen mellem områdeprisen og systemprisen) omregnet fra NOK til DKK med udgangspunkt i dennes relevante terminspris for NOK/DKK. Hertil kommer et tillæg for profil og balance.

Gennemsnittet af de volumenvægtede ex-post elindkøbsomkostninger samt de enkelte selskabers elindkøbsomkostninger vil blive offentliggjort på Energitilsynets hjemmeside.

5.3.3. Øvrige omkostninger (C_{øvrige})

En forsyningspligtig virksomheds øvrige omkostninger, C_{øvrige}, skal dække omkostninger til drift af virksomheden, bortset fra dennes direkte medgåede omkostninger til indkøb af elektricitet.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Følgende kategorier af omkostninger indgår i C_{øvrige}:

Side 27 af 35

Kundeadministration og kundeservice, herunder fakturering.

Tab på debitorer.

Administration, IT, husleje, drift m.m.

Indirekte elhandelsomkostninger til f.eks. porteføljemanagement og analysevirksomhed.

Marketing.

Nettorenteudgifter.

Afskrivninger.

For forsyningspligtselskaberne i Vest- og Østdanmark sættes de øvrige omkostninger til maksimalt 83,60 kr. per kunde. Referencemkostningen for det enkelte selskab, C_{øvrige}, fremkommer som 83,60 kr. pr. kunde multipliceret med det gennemsnitlige antal kunder og sat i forhold til den solgte mængde el for selskabet. Fastsættelsen af størrelsen C_{øvrige} er af Tilsynet fastsat ud fra en vurdering af en modelvirksomheds effektivitet og omsættens størrelse.

Som udgangspunkt vil Tilsynet årligt korrigere C_{øvrige} og dennes delelementer for inflation ex-ante, jf. Danmarks Statistiks Netto-

prisindeks, men Tilsynet vil også kunne stille krav til produktivtetsforbedringer gennem en evt. reduktion af C_{ovrige}.

5.3.4. Forrentningens størrelse (I)

I udgangspunktet tillades det de forsyningspligtige virksomheder at forrente deres primo egenkapital med p.t. 7,0 pct. p.a. før skat med et risikotillæg begrundet i forsyningspligtselskabernes øgede konkurrence situation. Denne forrentning kan indregnes i salgsprisen.

Forrentningssatsen udmeldes årligt ex-ante af Energitilsynet. Typisk i forbindelse med godkendelsen af priserne ex-post, jf. afsnit 5.3.

6. Krav til indkøb af elektricitet

Energitilsynet forudsætter at de forsyningspligtige selskaber ikke foretager ekstreme indkøb af el. Dels skal selskaberne foretage deres indkøb af el og øvrige forvaltning heraf i henhold til dækkende skriftlig risikopolitik, der er godkendt af den siddende bestyrelse. Dels skal der være udarbejdet en skriftlig og bestyrelsesgodkendt "papir og arbejdsgangsbeskrivelse", der tilsikrer god forvaltningsskik.

Det bør tilstræbes at den forsyningspligtige virksomhed spreder sine indkøb over en længere periode i tiden op til den leveringsperiode, hvor den med rimelighed forventede afsætning finder sted., således at vilkår for indkøb og salg af el matches/afdækkes/hedges i rimelig eller mest muligt omfang. Af bemærkningerne til Elforsyningslovens § 72, stk. 1, fremgår det, at det forudsættes, at virksomheden afsøger mulighederne for lang- og kortsigtede aftaler og sikrer sig tilstrækkelige reserveleverancer. I lyset heraf lægger Tilsynet til grund, at indkøb af elektricitet ikke alene sker på kort sigt (1 – 3 mdr.), men også på lang sigt (1 år), ligesom at markedet skal afsøges for alternative/konkurrerende leverancer.

[...]

Tilsynet vil lade opfyldelsen af den henstillede indkøbsstrategi indgå i en konkret vurdering af selskabets effektivitet, således at bl.a. selskaber med en risikobetonet indkøbsstrategi ikke kan forvente at overvælte en evt. meromkostning som følge heraf på elforbrugerne.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 28 af 35

[...]

Energiklagenævnets bemærkninger

Om regulering for ikke-nødvendige omkostninger m.v.

Klager har gjort gældende, at der ikke er hjemmel til en selvstændig regulering for ikke-nødvendige omkostninger og i den forbindelse, at Energitilsynets "Vejledning for forsyningspligtige selskaber" af 28. april 2003 (Vejledningen) på bindende måde udmønter elforsyningslovens regler om regulering af forsyningspligtselskabernes priser, hvoraf det følger, at reguleringen skal baseres på en vurdering af selskabers slutkundepriser, sammenholdt med en referencepris, og at eventuelle tilbageføringskrav kun kan baseres på en regulering af selskabets overskud.

Energiklagenævnet bemærker hertil følgende:

Det er energiklagenævnets opfattelse, at der i den omhandlede elforsyningslov er hjemmel til regulering for ikke-nødvendige omkostninger, såvel som for et urimeligt højt overskud, jf. herved dagældende Efl § 46, stk. 4, jf. § 72, stk. 2, og 77, stk. 4, samt lovforslagets bemærkninger til disse bestemmelser. Energiklagenævnet er dog samtidig af den opfattelse, at der ved den effektivitetsvurdering, som danner grundlag for fastsættelsen af et rimeligt overskud, skal tages hensyn til omfanget af de fundne ikke-nødvendige omkostninger, jf. nærmere herom nedenfor.

Det følger ligeledes af elforsyningsloven og dens forarbejder, at prisreguleringen af de forsyningspligtige selskaber bl.a. har til formål at beskytte forbrugerne mod, at virksomheden gennem sin indkøbspolitik fører værdier over i andre selskaber, herunder koncernforbundne el-handelsselskaber - såkaldt krydssubsidiering. Nævnet finder på denne baggrund, at forsyningspligtvirksomhedernes priser skal bedømmes ud fra bl.a. den forudsætning, at der skal være effektivitet på alle delelementer, som indgår i prisen, hvorved det bemærkes, at gennemsigthed i prisdannelsen har væsentlig betydning for kontrollen af, at der ikke føres værdier fra elforsyningsselskaberne over i andre selskaber.

For så vidt angår Energitilsynets vejledning af 23. oktober 2003 fremgår det tydeligt af ordlyden, at vejledningen beskriver et udgangspunkt for Energitilsynets prisgodkendelser og i øvrigt ikke er bindende for tilsynet, der i alle tilfælde vil foretage en konkret vurdering. Energiklagenævnet kan ikke i vejled-

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 29 af 35

ningens ordlyd finde noget grundlag for klagers opfattelse af, at en eventuel regulering udelukkende skulle kunne basere sig på slutkundeprisen; tværtimod fremgår det af vejledningen bl.a., at Energitilsynet agter at operere med en fast maksimumpris for de såkaldte "øvrige omkostninger" som udgangspunkt for sin vurdering, (jf. vejledningens pkt. 5.3.3., der er citeret ovenfor), hvilken tilkendegivelse klart peger i retning af, at Energitilsynet – i overensstemmelse med hidtidig praksis – vil kontrollere nødvendigheden også af de delelementer, der tilsammen udgør slutkundeprisen. Energiklagenævnet finder i det hele taget ikke, at den udsendte vejledning af 23. oktober 2003 kan tillægges nogen fra loven afvigende betydning for vurderingen af, i hvilket omfang der kan ske regulering som følge af fundne ikke-nødvendige omkostninger.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Om indkøb på markedsbestemte vilkår:

Klager har gjort gældende, at bevisbyrden for, at en indkøbsaftale mellem koncernforbundne selskaber ikke er indgået på markedsbestemte vilkår, påhviler Energitilsynet, som ikke har løftet denne bevisbyrde, der er skærpet af, at klagers pris lå under referenceprisen.

Side 30 af 35

Videre har klager gjort gældende, at den omhandlede elindkøbsaftale rent faktisk er indgået på markedsvilkår, og at de tal og sammenligninger, Energitilsynet har anvendt ved sin vurdering af aftalens vilkår, er ufuldstændige og fejlagtige, ligesom der efter klagers opfattelse ikke i elforsyningsloven er hjemmel til – som Energitilsynet har gjort det – at fastsætte en generel markedspris for porteføljemanagement- og balanceydelse.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Indledningsvis bemærkes, at det findes uden betydning for spørgsmålet om bevisbyrdefordelingen, hvorvidt klagers priser for 2004 lå under referenceprisen ifølge Energitilsynets vejledning af 28. april 2003. Begrundelsen herfor er den, at referenceprisen udelukkende er udtryk for selskabernes gennemsnitligt realiserede omkostninger, tillagt en forrentning af egenkapitalen, hvorfor den ikke indeholder nogen efterprøvelse af, hvorvidt der i det opgjorte gennemsnit indgår ikke-nødvendige omkostninger eller i øvrigt omkostninger, der er affødt af lav effektivitet.

Vedrørende de dokumentationskrav m.v., der kan stilles til forsyningsselskaberne, fremgår det af bekendtgørelse nr. 90 af 7. februar 2000 samt Energitil-

synets anmeldelsesskemaer, at de forsyningspligtige virksomheder bl.a. skal anmelde el-indkøbsaftaler og porteføljemanagementaftaler samt fakturerings- og callcenter-aftaler til Energitilsynet. Sådanne dokumentationskrav er udmøntet i overensstemmelse med elforsyningslovens § 76.

Efter elforsyningslovens § 84 kan Energitilsynet i forbindelse med kontrollen efter § 72 indhente de nødvendige oplysninger ud over det efter § 76 anmeldte. Det samme følger i øvrigt med virkning fra 1. januar 2005 af elforsyningslovens § 46, stk. 2.

Forsyningspligtselskaberne, der er eller bør være rådig over dokumentation for, at selskabet har ageret effektivt ved indkøb af elektricitet og afholdelse af omkostninger i forbindelse hermed, og for at omkostningerne var nødvendige og dermed kunne indregnes i selskabernes salgspriser, er efter nævnets opfattelse også nærmest til at fremkomme med dokumentationen over for tilsynet, eller bære ulemperne ved dens fravær.

En fyldestgørelse dokumentation må – jf. de førnævnte kontrollensyn vedrørende krydssubsidiering m.v. - efter nævnets opfattelse tillige indbefatte oplysning om, at prisen hos den valgte leverandør af porteføljemanagement og balancehåndteringsydelser m.v. ligger under en række alternativt afsøgte tilbud.

Energiklagenævnet kan på dette grundlag tilslutte sig, at Energitilsynet ikke har anset det for dokumenteret, at de omhandlede aftalevilkår svarede til markedsvilkår.

Nævnet tiltræder i lyset heraf – og endvidere på baggrund af tilsynets sammenligning med omkostningsniveauet i en række andre forsyningspligtige virksomheder – at tilsynet er gået ud fra, at de i sagen omtvistede omkostninger til porteføljemanagement og balancehåndtering, som lå udover 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark, ikke var nødvendige omkostninger, der kunne indregnes i salgspriserne. Det bemærkes herved, at der efter nævnets opfattelse er den fornødne hjemmel til at fastsætte et udgangspunkt for det maksimale nødvendige omkostningsniveau også på de enkelte omkostningselementer, som indgår i forsyningspligtselskabernes salgspriser, og lade dette indgå som en del af grundlaget for vurderingen af, om der er handlet på markedsbestemte vilkår. Endvidere bemærkes, at det af Energitilsynet anvendte udgangspunkt på højst 5,00 DKK/MWh for Vestdanmark efter nævnets op-

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 31 af 35

fattelse er fastsat på et sagligt grundlag ved en relevant sammenligning af anmeldte priser og ydelser.

Ud fra ovenstående synspunkter tiltræder nævnet Energitilsynets vurdering, hvorefter aftaleindgåelsen mellem EnergiMidt Forsyning og EnergiMidt Handel ikke for så vidt angår prisen på porteføljemanagement og balancehåndtering kan anses at afspejle markedsvilkår.

Om effektivitetsvurderingen:

Klager har gjort gældende, at Energitilsynets referenceprismodel ikke er udtryk for en effektivitetsvurdering af det enkelte forsyningspligtselskab, men derimod alene en sammenligning af selskabernes gennemsnitlige omkostningsniveau, hvorfor modellen nødvendiggør en hensyntagen til og korrektion for selskabernes konkrete forhold.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 32 af 35

Klager har videre anført, at Energitilsynet har forsømt at tage hensyn til klagers konkrete forhold, herunder de særlige forhold vedrørende selskabets indkøbspolitik, kundegrundlag, bevillingsområde m.v., som kan have særlig indflydelse på profilomkostninger og øvrige omkostninger m.v.

Klager har desuden henvist til, at effektivitetsvurderingen er foretaget uden hensyntagen til de korrigerede omkostninger, hvilket har medført et større krav om avancereduktion, end tilfældet ellers ville have været.

Hertil bemærker Energiklagenævnet følgende:

Ifølge forarbejderne til elforsyningslovens § 72 fordrer prisreguleringen, at Energitilsynet foretager "en konkret vurdering af den enkelte forsyningspligtige virksomheds effektivitet, sammenholdt med de muligheder, som der er for at agere effektivt på markedet". Elforsyningslovens udgangspunkt er således, at myndighedernes afgørelser skal hvile på et konkret skøn inden for lovens rammer.

Energiklagenævnet er under henvisning hertil enig med klager i, at referenceprismodellen ifølge Energitilsynets vejledning af 28. april 2003 ikke i sig selv er udtryk for nogen effektivitetsvurdering, idet en sådan forudsætter et konkret skøn på baggrund de specifikke forhold, der gør sig gældende for det enkelte forsyningspligtselskab.

Det fremgår efter Energiklagenævnets opfattelse ikke af Energitilsynets afgørelse, hvorvidt Energitilsynet har foretaget en sådan konkret vurdering af klagers forhold for det omhandlede år og herunder har taget stilling til disse specifikke forholds eventuelle indflydelse på selskabets nødvendige omkostningsniveau.

Som ovenfor nævnt, er Energiklagenævnet af den opfattelse, at der i elforsyningsloven er hjemmel til regulering for såvel ikke-nødvendige omkostninger som urimeligt højt overskud, men finder samtidig, at der ved den effektivitetsvurdering, som danner grundlag for fastsættelsen af et rimeligt overskud, skal tages hensyn til omfanget af de fundne ikke-nødvendige omkostninger.

Det fremgår efter Energiklagenævnets opfattelse ikke med tilstrækkelig tydelighed af Energitilsynets afgørelse i sagen, hvilken præcis sammenhæng der er mellem de regulerede omkostninger og den stedfundne effektivitetsvurdering til brug for fastsættelsen af et rimeligt overskud.

Da en afklaring af de nævnte uklarheder har væsentlig betydning for Energiklagenævnets prøvelse af, om den af Energitilsynet anvendte metode er i overensstemmelse med elforsyningsloven, og om det for EnergiMidt Forsyning for 2004 godkendte overskud herefter er rimeligt og i øvrigt ikke fastsat i strid med grundlæggende forvaltningsretlige principper, vil sagen være at hjemvise til Energitilsynet for en nærmere afklaring af eller eventuelt fornyet afgørelse på disse punkter.

Om fastsættelse af overskud:

Når henses til det om sagens hjemvisning anførte, findes der ikke for nuværende anledning til for nævnet at tage stilling til klagers samlede synspunkter vedrørende spørgsmålet om fastsættelsen af et rimeligt overskud.

Vedrørende klagers opfattelse af, at forsyningspligtselskaber har krav på såvel forrentning af egenkapital som et rimeligt overskud, bemærkes dog, at synspunktet efter Energiklagenævnets opfattelse ikke har støtte i hverken elforsyningslovens ordlyd eller forarbejder.

Det fremgår således af bemærkningerne til § 69, at bestemmelsen udgør det fælles udgangspunkt for reguleringen af elforsyningsvirksomhedernes priser og betingelser. De efterfølgende bestemmelser indeholder herefter de konkrete bestemmelser om reguleringen af henholdsvis net- og transmissionsvirk-

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 33 af 35

somhederne (§ 70), de systemansvarlige virksomheder (§ 71) og de forsyningspligtige virksomheder (§ 72). De tre bestemmelser indeholder hver især bestemmelser om det overskud, som kan oppebæres eller indregnes i prisen. For de forsyningspligtige virksomheder bestemmer § 72, at der i priserne som nævnt i § 69, stk. 1, kan indkalkuleres "et overskud, som er rimeligt i forhold til omsætningens størrelse og effektiviteten ved indkøb af elektricitet og andre omkostninger." Denne bestemmelse gør op med fastsættelsen af det overskud, som de forsyningspligtige virksomheder kan indregne i priserne.

Det følger således efter Energiklagenævnets opfattelse af selve lovens systematik, at klagers synspunkt ikke er korrekt, ligesom det i øvrigt bekræftes af den sædvanlige regnskabsmæssige forståelse af udtrykkene "forrentning af kapital" og "overskud" som værende to sider af samme sag.

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 34 af 35

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelse af den 28. november 2006 hjemvises.

Sagen har været behandlet på Energiklagenævnets møde den 25. februar 2008.

Afgørelsen er truffet efter § 89 i lov om elforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006, og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om elforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside. Efter nævnsformandens bestemmelse kan offentliggørelse ske i hel eller delvis anonymiseret form.

P.N.V.

Poul K. Egan

Nævnnsformand

/ Henrik Chieu
Sekretariatschef

10. marts 2008

J.nr.: 11-464

Eksp.nr.: 34189

SNK-EKN

Side 35 af 35